



Ministero dell'Interno

DIPARTIMENTO DELLA PUBBLICA SICUREZZA
UFFICIO PER L'AMMINISTRAZIONE GENERALE
UFFICIO LEGISLAZIONE E AFFARI PARLAMENTARI

N.557/LEG/807.74 bis
Rif. n. 557/ST/807 del 03.11.2008

Roma, 05.06.2009

OGGETTO: Art. 42- bis del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, aggiunto dall'art.9 comma 105, della legge 24 dicembre 2003, n. 350. Applicabilità al personale della Polizia di Stato.

ALL'UFFICIO STUDI, RICERCHE E CONSULENZA -

SEDE

Si fa riferimento alla nota sopradistinta, relativa alla problematica concernente la mancata applicazione dell'art. 42- bis del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, al personale della Polizia di Stato, nella parte in cui prevede la possibilità, per i genitori con figli minori fino a tre anni, dipendenti delle Amministrazioni pubbliche, di cui all'art.1, comma 2, del decreto legislativo 30.03.2001, n.165, di richiedere l'assegnazione temporanea ad una sede di servizio ubicata nella stessa provincia o regione nella quale l'altro genitore eserciti la propria attività lavorativa.

Premesso che l'assegnazione è subordinata alla sussistenza di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva, previo assenso delle amministrazioni di provenienza e di destinazione e che il posto temporaneamente lasciato libero non è disponibile ai fini di una nuova assunzione, si rappresenta che in merito alle numerose istanze prodotte da appartenenti ai ruoli della Polizia di Stato, tese ad ottenere la concessione di tale beneficio, l'Amministrazione ha adottato provvedimenti di rigetto, ritenendo l'istituto inapplicabile al suddetto personale, destinatario di una legislazione speciale che non contempla il concetto di mobilità esterna.

Il contenzioso che ne è scaturito ha prodotto contrastanti orientamenti giurisprudenziali basati essenzialmente sul fatto che il richiamato articolo 42-bis, ai fini della sua applicazione, fa testuale riferimento ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni.

Infatti, come sancito dal Consiglio di Stato con sentenza n. 7472/05, l'ampia individuazione delle pubbliche amministrazioni, contenuta nel comma 2 dell'art. 1 del decreto legislativo n. 165 del 2001, deve essere integrata, anche ai fini dell'applicazione della norma in questione, dal successivo art. 3, che statuisce: "*in deroga all'articolo 2, commi 2 e 3, rimangono disciplinati dai rispettivi ordinamenti i magistrati ordinari, amministrativi e contabili, gli avvocati e procuratori dello stato, il personale militare e le Forze di Polizia dello Stato.*".



Ministero dell'Interno

DIPARTIMENTO DELLA PUBBLICA SICUREZZA

UFFICIO PER L'AMMINISTRAZIONE GENERALE

UFFICIO LEGISLAZIONE E AFFARI PARLAMENTARI

Pertanto, gli appartenenti alla Polizia di Stato risulterebbero sottratti dall'ambito di applicazione dell'articolo 42-bis in esame, poichè, *“il personale militare e delle Forze di polizia rimane disciplinato dai rispettivi ordinamenti. Ciò avviene, com'è noto, in forza del particolare status giuridico di detti dipendenti, le cui funzioni giustificano un regime differenziato, del quale, per questa stessa ragione, è indubbia la copertura costituzionale”*.

Di analogo contenuto risulta anche la decisione del Consiglio di Stato n. 3876 del 2007, che richiama e conferma i criteri già esposti nella sopracitata sentenza del 2005, nonché una recentissima sentenza del T.A.R. per il Friuli Venezia Giulia, n. 618 del 2008, che ha ritenuto applicabile l'art. 42-bis al solo personale civile delle pubbliche amministrazioni, con l'esclusione del personale delle forze di polizia *“le cui specifiche funzioni giustificano un regime differenziato, del quale, per questa stessa ragione, è indubbia la copertura costituzionale”*.

Si soggiunge che in passato il Consiglio di Stato, in numerosi pareri, aveva ribadito l'inapplicabilità dell'art. 42-bis, sulla base dell'ulteriore considerazione che detto articolo si riferisse solo all'ipotesi di “mobilità esterna” tra amministrazioni pubbliche diverse, e dunque non potesse riguardare il personale della Polizia di Stato, soggetto ad una legislazione speciale che non prevede alcun tipo di mobilità esterna salvo gli istituti del “comando” e del “collocamento fuori ruolo”, previsti dalla legge 1 aprile 1981, n.121 e dal D.P.R 24 aprile 1982, n. 335, che rispondono a tutt'altre esigenze.

Da ultimo, appare opportuno segnalare che un recente orientamento giurisprudenziale, discostandosi dalle precedenti pronunce, ha ritenuto applicabile l'art. 42-bis anche alle Forze di Polizia, limitatamente alla “mobilità interna”.

In particolare, si richiama la recente ordinanza del Consiglio di Stato n. 4039 del 2008, nella quale viene chiarito che *“l'art. 42 bis del D.Lgs. n. 151/2001 appare riferirsi anche alla c.d. mobilità interna (all'interno della stessa amministrazione) ed è quindi applicabile alla Polizia di Stato (il contrario orientamento espresso dal Consiglio di Stato in sede consultiva riguarda essenzialmente l'inapplicabilità della c.d. mobilità esterna alla Polizia)”*.

Si segnala anche una decisione del T.A.R. dell'Emilia Romagna che, richiamando il principio di continenza, ha stabilito che *“è ragionevole ritenere che l'istituto introdotto dall'art. 42-bis, se certamente riguarda il caso più complesso e oneroso, sotto il profilo organizzativo, della mobilità tra amministrazioni, non può non riguardare anche l'ipotesi minore della mobilità interna alla medesima amministrazione”* (T.A.R. Emilia Romagna, sentenza n. 7, del 15.01.2007).



Ministero dell'Interno

DIPARTIMENTO DELLA PUBBLICA SICUREZZA

UFFICIO PER L'AMMINISTRAZIONE GENERALE

UFFICIO LEGISLAZIONE E AFFARI PARLAMENTARI

In merito a tali ultime decisioni, che non escludono la valutazione dell'Amministrazione sulla sussistenza delle condizioni previste per l'assegnazione temporanea, sono state impartite agli uffici interessati indicazioni volte a motivare compiutamente i provvedimenti di rigetto delle istanze.

Alla luce di quanto rappresentato, un eventuale intervento in sede legislativa, volto a disciplinare l'istituto dell'assegnazione temporanea in modo differenziato per gli appartenenti alle Forze di Polizia, potrebbe consentire di eliminare le difficoltà applicative in argomento che non sembrano del tutto superate neanche dalle recenti pronunce giurisprudenziali.

IL Direttore dell'Ufficio
(Lorio)